



Roj: **ATSJ GAL 4/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:4A**

Id Cendoj: **15030340012015200001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2015**

Nº de Recurso: **1052/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATSJ GAL 4/2015,**
GTJUE 18/2017,
PTJUE 235/2017,
STSJ GAL 6871/2017

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO CG

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2012 0003841

N04150

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0001052 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000758 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de A CORUÑA

Recurrente/s: Modesta

Abogado/a: FLAVIO LOPEZ LOPEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: SERVICIO GALEGO DE SAUDE, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: , SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

Procurador/a: ,

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

ILMA. SRA. D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a diecisiete de Julio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesto por los Sres. Magistrados citados al margen ha dictado el siguiente

AUTO



En el recurso de suplicación Núm. 1052/14 interpuesto por D^a Modesta contra sentencia del Juzgado de lo Social 2 de A Coruña, siendo Ponente el ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Modesta presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha 24 de octubre de 2013 que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero.- D^a Modesta presta servicios como enfermera en el servicios de Urgencias del Centro Hospitalario Universitario de A Coruña (CHUAC), dependiente del Sergas, en turnos de mañana, tarde y noche. Segundo.- La hija de la actora, nacida el NUM008 /2011, recibía lactancia materna en exclusiva desde su nacimiento. Tercero.- El 24 de mayo de 2012 fue emitido informe por el Jefe del servicio de la Unidad de Urgencias del CHUAC que expresa que el trabajo de enfermería en la referida Unidad presenta riesgos físicos, químicos, biológicos y psicosociales para el mantenimiento de la lactancia natural. Obra en autos como doc. 1 de la demanda y se da por reproducido por su extensión. Cuarto.- En informe del servicio de medicina preventiva-prevención de riesgos laborales de CHUAC de 3 de noviembre de 2011 se considera que la actora es apta para el desempeño de las tareas en su puesto de trabajo no existiendo riesgo para la lactancia. Quinto.- El 8 de mayo de 2012 la actora solicitó certificación médica de riesgo durante la lactancia natural. Por resolución de 10/05/2012 que se da por reproducida (expediente administrativo), el INSS resuelve que no procede la iniciación del procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación, por no haber quedado acreditado que las condiciones del puesto de trabajo que desempeña influyan negativamente en su salud o en la del hijo. Sexto. Formulada reclamación previa fue desestimada por resolución de 19/06/2012.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: SE DESESTIMA íntegramente la demanda interpuesta por Dña. Modesta frente al INSS y el SERGAS, ABSOLVIENDO a las demandadas de las pretensiones frente a ellas formuladas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado por la codemandada SERVICIO GALEGO DE SAÚDE. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

QUINTO. - Instruido el Ponente y tras deliberación de la Sala, se acordó, en Providencia de 20.5.2015, que "De conformidad con lo establecido en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea), se concede a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de 5 días para que efectúen alegaciones en relación al planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a si en un litigio donde se discute sobre la concurrencia de una situación de riesgo durante la lactancia natural resultan aplicables las reglas sobre la carga de la prueba establecidos en el art. 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), a la vista de lo establecido en su artículo, 2, apartado 2, letra c), en relación con la Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejoría de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, y, en caso de ser aplicable, si la existencia de riesgos genéricos para la lactancia natural en el ejercicio de las labores propias de la profesión de enfermero/a destinado en un servicio de urgencias hospitalarias según el informe emitido por un médico, que es a su vez el jefe del servicio de urgencias del hospital y donde la trabajadora demandante presta sus servicios, se pueden considerar "hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta", así como, si ello es así, si la declaración de aptitud para el puesto de trabajo emitido por el servicio de medicina preventiva/prevención de riesgos laborales del hospital de que se trata le permite a las demandadas "demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato".- Queda sin efecto, mientras se tramita el proveído anterior, y en tanto no se resuelva sobre lo expuesto, el señalamiento para la votación y fallo."

SEXTO.- En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal concluye que, "dada a claridade da cuestión relativa á carga da proba nos casos de discriminación por razón de sexo tanto no aspecto lexislativo como xurisprudencial, que non ofrece dúbida a aplicación, ao presente caso, das regras sobre a distribución da carga de proba prevista no artigo 19 da Directiva refundida 2006/54/CE, sendo tales previsións aplicables ás situacións cubertas porlo artigo 141 do TCE (igualdade de retribucións) e, na medida en que exista discriminación por razón de sexo, pola Directiva 92/85/CEE /embarazo e lactación), polo que resulta innecesario a formulación de cuestión



prejudicial alguna sobre a interpretación de norma comunitaria nesta materia". Ninguna de las partes ha realizado alegaciones.

SÉPTIMO.- Examinadas las alegaciones y tras nueva deliberación de la Sala, quedaron los autos en manos del Ponente para el dictado de este Auto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. A la vista de los antecedentes de hecho y de los -no discutidos en recurso- hechos declarados probados en la sentencia de instancia, completados con un examen complementario e integrador de la totalidad de las actuaciones, las circunstancias a considerar para el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, son las siguientes:

1º. Doña Modesta presta servicios como enfermera en el servicio de urgencias del Centro Hospitalario Universitario de A Coruña, dependiente del Servicio Galego de Saúde. A NUM008 .2011, la actora fue madre de una hija, que recibió lactancia materna en exclusiva desde su nacimiento.

2ª. A 8.5.2012 la trabajadora solicitó la certificación médica de riesgo durante la lactancia natural ante la Dirección Provincial de A Coruña del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Dentro de la tramitación de esa solicitud de certificación médica aparecen los dos siguientes documentos:

- Una declaración empresarial sobre situación de riesgo durante la lactancia natural, donde la jefe de recursos humanos del Centro Hospitalario Universitario de A Coruña declara (1) que la trabajadora solicitante "realiza las siguientes actividades y que las condiciones del puesto de trabajo son trabajo asistencia de enfermera en la unidad de urgencias - turnos mañana, tarde y noche", (2) "su categoría profesional es de enfermera", (3) "que el riesgo específico durante el embarazo o la lactancia natural es de se adjunta informe de medicina preventiva", y (4) "que el puesto de trabajo desempeñado es de los que figuran como exentos de riesgo en la relación de puestos de trabajo que ha confeccionado la empresa, previa consulta con representantes de trabajadores".

- Un informe emitido por Doctor del Servicio de Medicina Preventiva - Prevención de Riesgos Laborales según el cual, "valorada la trabajadora Doña Modesta con categoría profesional de enfermera con puesto de trabajo en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario A Coruña, y con los informes médicos que aporta, comunico que la trabajadora es ... Apto (opción marcada con una equis de las tres expresadas en el informe: apto / no apto / apto con limitaciones)", concluyendo el informe con la afirmación de que "se considera, en el momento actual, APTA (en mayúsculas) para el desempeño de las tareas de su puesto de trabajo no existiendo riesgo para la lactancia".

3º. Por Resolución de 10.5.2012 de la Dirección Provincial de A Coruña del Instituto Nacional de la Seguridad Social se resolvió "no emitir la certificación requerida por no haber quedado acreditado que las condiciones del puesto de trabajo que desempeña influyan negativamente en su salud (o en la de su hijo) - en consecuencia, le indicamos que no procede la iniciación del procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación".

4º. Doña Modesta presentó a 11.7.2012 demanda ante los Juzgados de lo Social de Santiago de Compostela, a la que acompaña un escrito firmado por la jefa de servicio de la unidad de urgencias del Complejo Hospitalario Universitario A Coruña según el cual "el trabajo de enfermería en (dicha) unidad presenta unos riesgos físicos, químicos, biológicos y psicosociales para el mantenimiento de la lactancia natural. Riesgo biológico: Un alto porcentaje de los pacientes que acuden a Urgencias lo hacen por infecciones, víricas (por ejemplo casos de gripe A) o bacterianas. También hay casos de pacientes infectados por gérmenes multirresistentes, precisando en muchos casos, aislamiento de contacto y/o respiratorio y, siendo el personal de Enfermería el que se encuentra en permanente contacto con estos pacientes. Añadiendo además en estos casos que permanecen en el servicio en contacto con el personal sin aislar el tiempo previo al diagnóstico. También trabajamos en contacto directo con pacientes infectados por VIH y Hepatitis con el consiguiente riesgo de contagio por accidente biológico. Riesgo físico: En nuestra unidad ingresan todo tipo de pacientes, predominando los que tienen grandes dificultades de movimiento o están limitados por la edad o por la propia patología aguda o crónica. Esto supone una carga física y postural para el personal de Enfermería, ya que es frecuente movilizar a estos pacientes para su primera atención y para sus cuidados directos. Esta sobrecarga física se incrementa cuando el paciente se encuentra en situación crítica, (pacientes en coma, paradas cardiorrespiratorias, enfermos terminales) al no poder colaborar, y esto es habitual en el servicio de Urgencias. Riesgo químico: Hay exposición a todo tipo de tratamiento dado que se atienden todo tipo de patologías. Riesgo psicosocial: Al estar sometido el personal a turno rotatorio complejo (turnicidad y nocturnidad). También hay estrés o carga mental por manejar situaciones diversas sin un ratio establecido enfermera-paciente, lo que supone en momentos de gran demanda asistencial una readaptación constante del trabajador para llevar a cabo su labor y organizar



su trabajo. El trabajo a turnos y la realización del turno de noche, altera la producción de prolactina, encargada de la producción de leche. La secreción de prolactina atiende a un ritmo circadiano, por lo que al trabajar a turnos, el ciclo vital se ve alterado y con él la producción de prolactina y leche (hipogalactia o agalactia). El realizar las jornadas de trabajo tan dispares o durante la noche puede desarrollar mastitis por alterar el ritmo de extracción de la leche."

5º. Le correspondió esa demanda por turno al Juzgado de lo Social 2 de Santiago de Compostela, y, tras los trámites oportunos y celebrado juicio oral, se dictó Sentencia de 24.10.2013 en la cual se desestima la demanda, argumentándose, en la fundamentación jurídica de la sentencia, "es oportuno poner de manifiesto que se impone progresivamente a nivel jurisprudencial un criterio rigorista en cuanto a la apreciación de la prueba concerniente a la existencia de riesgo relevante para la concesión de la prestación", y citándose al efecto Sentencias del Tribunal Supremo y de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con situaciones que la sentencia considera semejantes a la de las presentes actuaciones, para acabar concluyendo que "tomando en consideración los parámetros doctrinales y los antecedentes jurisdiccionales puestos, la decisión ha de ser desfavorable a la demandante".

SEGUNDO. La normativa interna aplicable al supuesto litigioso lo encontramos en el artículo 26, apartado 4, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con los apartados 1, 2 y 3 de ese mismo artículo 26, así como en los artículos 135 bis y ter de la Ley General de la Seguridad Social.

Artículo 26, apartado 1, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: "La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos".

Apartado 2: "Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, esta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos. El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto. En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

Apartado 3: "Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado".

Apartado 4: "Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo".

Artículo 135 bis de la Ley General de la Seguridad Social: "A los efectos de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, se considera situación protegida el período de suspensión del contrato



de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados".

Artículo 135 ter de la Ley General de la Seguridad Social : "La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, y se extinguirá en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación".

TERCERO. Hay varios aspectos de la interpretación de las normas comunitarias que le plantean dudas a la Sala en relación con las circunstancias expresadas en el razonamiento jurídico primero y con la normativa aplicable a las mismas transcrita en el razonamiento jurídico segundo, y de esa interpretación depende - como se verá en el siguiente razonamiento jurídico- la valoración de la prueba de autos y, en consecuencia, el resultado de este litigio.

CUARTO. Para dar cumplimiento a la Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, y, en particular, para dar cumplimiento a su artículo 5, apartado 3, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introdujo la situación de riesgo durante la lactancia natural, que antes no regulaba el derecho español. La duda esencial que le surge a la Sala en orden a la aplicación de esa situación de riesgo durante la lactancia natural -que es relativamente novedosa en el derecho español- es, en orden a su acreditación, si se pueden aplicar, y en ese caso cómo, las reglas sobre la carga de la prueba del artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

Un primer aspecto de la duda es si se pueden aplicar las reglas sobre la carga de la prueba del artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE a la acreditación de una situación de riesgo durante la lactancia natural según aparece regulada en la legislación española en donde genera no una dispensa de trabajo a cargo de la empresa sino una prestación de Seguridad Social Pública. Para ello deberíamos incardinar esa situación en una de las materias a que se refiere el artículo 14 de la Directiva 2006/54/CE, y podría serlo la definida como "condiciones de empleo y trabajo" -apartado 1, letra c)- en la medida en que se podría calificar como tal la dispensa de trabajo a que se refiere el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85/CEE. A esta interpretación coadyuva el que "el concepto de discriminación incluirá ... el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso de maternidad en el sentido de la Directiva 92/85/CEE" -según el artículo 2, apartado 2, letra c), Directiva 2006/54/CE -.

La circunstancia de que en el derecho español la dispensa de trabajo aparezca cubierta por la Seguridad Social no debería ser relevante pues es una posibilidad prevista en el artículo 11 de la Directiva 92/85/CEE y si se alcanzase otra solución se llegaría al paradójico resultado de que si la cobertura económica de la situación contemplada en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85/CEE se canaliza -como permite el citado artículo 11- a través del "mantenimiento de la remuneración" sí sería una condición de empleo y trabajo, pero no -aunque también lo permite ese artículo 11- si esa cobertura económica se canaliza a través del "beneficio de una prestación adecuada".

De admitirse la aplicación las reglas sobre la carga de la prueba del artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE a la acreditación de una situación de riesgo durante la lactancia natural según aparece regulada en la legislación española, el segundo aspecto de la duda es cómo se deben aplicar esas reglas, y, en concreto, cuáles se pueden considerar "hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta" y cuál es la demostración a desplegar por el demandado para "demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad", todo lo anterior en los términos del referido artículo 19.

Situándonos en el material probatorio existente en las actuaciones a las que se contrae el caso de autos, esta duda se concreta en si un informe de la jefa inmediata de la trabajadora demandante detallando los riesgos existentes es suficiente indicio para considerar la existencia de discriminación por razón de sexo, y en si una relación de puestos de trabajo confeccionados por la empresa, previa consulta con representantes de trabajadores, y un informe emitido por el servicio de prevención declarando la aptitud de la trabajadora demandante a pesar de la lactancia natural sin realizar mayores consideraciones o fundamentaciones de su postura, resultan suficientes para demostrar que no ha habido ninguna vulneración del principio de igualdad.

La cuestión probatoria se extiende asimismo -siempre que consideremos que existen indicios en orden a acreditar el riesgo- a la distribución de la carga de la prueba en orden a la acreditación de las demás



circunstancias exigidas para alcanzar la situación de riesgo durante la lactancia natural - artículo 26, apartado 3 en relación con el 4, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que traspone el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85/CEE -, esto es, si a la trabajadora le basta con acreditar indiciariamente la existencia de ese riesgo, o además debe acreditar (1) que la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del lactante - artículo 26, apartado 2 en relación con el 4, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que traspone el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 92/85/CEE -, y (2) que el cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados - artículo 26, apartado 3 en relación con el 4, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que traspone el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85/CEE -. O si todas estas circunstancias deben ser acreditadas por las partes demandadas para descartar la vulneración del principio de igualdad.

QUINTO. Por todo lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea), se acuerda el planteamiento de cuestión prejudicial interpretativa en los términos de la parte dispositiva.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA el planteamiento de cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los siguientes términos:

Primera pregunta: ¿Resultan aplicables las reglas sobre la carga de la prueba establecidas en el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), a la situación de riesgo durante la lactancia natural contemplada en el artículo 26, apartado 4 en relación con el 3, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, dictada esta norma interna española para la trasposición del artículo 5.3 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia?

Segunda pregunta: En caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta, ¿se pueden considerar hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta en el sentido del artículo 19 de la Directiva la existencia de riesgos para la lactancia natural en el ejercicio de la profesión de enfermera destinada en un servicio de urgencias hospitalarias acreditados a través de un informe fundado emitido por un médico que es a la vez el jefe del servicio de urgencias del hospital donde la trabajadora presta sus servicios?

Tercera pregunta: En caso de respuesta afirmativa a la segunda pregunta, ¿se pueden considerar demostrativas, en cualquier supuesto y sin posibilidad de cuestionamiento, de que no ha habido vulneración del principio de igualdad en el sentido del citado artículo 19, las circunstancias de que el puesto de trabajo desempeñado por la trabajadora es de los que figuran como exentos de riesgo en la relación de puestos de trabajo que ha confeccionado la empresa, previa consulta con representantes de trabajadores, y de que el servicio de medicina preventiva / prevención de riesgos laborales del hospital de que se trata ha emitido una declaración de aptitud, sin que se contengan más especificaciones acerca de cómo se han alcanzado esas conclusiones en dichos documentos?

Cuarta pregunta: En caso de respuesta afirmativa a la segunda pregunta y negativa a la tercera pregunta, ¿cuál de las partes -trabajadora demandante o empleadora demandada- tienen, de conformidad con el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE, la carga de acreditar, una vez se acredita la existencia de riesgos para la madre o el hijo lactante derivados de la realización del trabajo, (1) que la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del lactante - artículo 26, apartado 2 en relación con el 4, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que traspone el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 92/85/CEE -, y (2) que el cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados - artículo 26, apartado 3 en relación con el 4, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que traspone el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85/CEE -?

Lo actuado QUEDARÁ EN SUSPENSO hasta la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as Sres/Sras Magistrados/as reseñados al margen. Doy fe.